

臺灣公法的當代思維——跨入 2020 年代的回敘與挑戰

編目 | 公法

出處	月旦法學雜誌，第 300 期，頁 108-117。	
作者	李建良教授	
關鍵詞	台灣、公法學、憲法、行政法、時代精神、學術志業	
摘要	<p>上世紀末以來，臺灣的憲法遞有變遷、行政法制或頒或修，公法學穩健發展、多元共進。回敘 20 世紀，臺灣公法歷經初體驗階段而朝現代化邁進。跨入新世紀，20 年已過。未來 10 年，臺灣法治又將如何？本文循多重軸線，捕捉臺灣公法與時俱進的來路及其面對挑戰的行動反思。</p>	
重點整理	引言：實然與應然的縱橫觀	<p>一、上世紀末以來，台灣公法循軌續進。憲法歷經解釋、增修條文數次改易，憲法逐而變遷。而行政法制，如行政程序法、行政執行法、行政罰法、訴願法、行政訴訟法、國家賠償法等行政法律，迭經制定或修正。使得公法學穩健發展、多元共進。</p> <p>二、本文嘗試以交叉視角，捕捉台灣公法與時俱進的來路與挑戰，為新世紀 20 年代的台灣公法學界采綴若干革易時敝的行動反思。</p>
	憲法與釋憲變遷的七十巡禮	<p>中華民國憲法已在台灣施行 70 年，台灣的憲法在生成的過程中歷經劇烈動盪與種種艱困，憲法的發展曾有重大的停滯期（戒嚴、萬年國會）與轉折點（解嚴與憲政改革運動）。在不更動憲法本文下，藉著七次的憲法增修，重構並陶鑄出屬於台灣特有的法制格局與憲政經驗。</p> <p>而台灣的憲政發展與憲法解釋高度相關，司法院大法官解釋構成了台灣憲法生命的最基本單位，本文認為，釋憲制度的演進變遷足以自成一部台灣公法史。</p> <p>一、橫觀法制演進</p> <p>（一）綜覽釋憲制度的演進歷程：機關聲請釋憲與人民聲請釋憲為釋憲程序之兩大支柱，審查的客體主要是法律或命令，啟動程序雖不一，但皆屬法規範的抽象審查。</p> <p>（二）在實務運作上，大法官認定「命令」，不以行政機關所訂定之法規命令為限，尚擴及行政規則、地方自治規章，法院判例或決議等。</p>

重點整理

憲法與釋
憲變遷的
七十巡禮

- (三) 但問題在於，裁判見解被選為判例，或法律問題被提出討論並作成決議，完全操之在法院身上，未成為判例或決議的法院見解，無以成為大法官違憲審查之標的。
- (四) 且由於大法官只能宣告判例或決議違憲，無法直接廢棄原確定裁判，致聲請人僅得聲請再審以推翻原裁判，至於原審法院是否及如何依憲法解釋之意旨而重新審理系爭案件，則尚屬未知。
- (五) 而憲法訴訟法的制定（2019年公布、2022年施行），在審理程序上力求法院化，並以判決或裁定取代解釋，為台灣違憲審查制度之司法化與現代化樹立起新的里程碑。憲法訴訟法並引進「裁判憲法審查制度」，支持者認為此制度得提高人民基本權之保障，但反對者則疑慮大法官將成為第四審，破壞審級制度與司法的垂直分立。
- (六) 法院對於個案的審理及裁判，可分為法律解釋、事實認定與法律適用三步驟：
1. 在法律解釋部分，係闡述法律的規範意旨，非法院專屬之權限，大法官本得對此介入。
 2. 而在事實認定部分，因涉及具體情節及證據取捨之個案問題，應由法院為之，不宜成為大法官審查之客體，僅例外在涉及證據法則等通案問題時，仍有由大法官審查之可能。
 3. 至於法律適用的憲法審查問題，其涉及個案事實與法律規定間合致關係的判斷，理論上應歸由法院為之，然而法律適用不免須利益權衡，若承審法官未能顧及當事人之基本權利時，自須由大法官介入並匡正。

但本文認為，大法官對法院認事用法之憲法審查，宜侷限在指出法律適用違憲之處，最終之權衡與判定仍保留予原審法院法官，以免介入過甚，導致被質疑為第四審。

二、縱向人權思辨

- (一) 憲法的目的在保障人權，而憲法訴訟僅為工具，制度理性自應從人權思維出發。而憲法保障人民權利的規範效力問題，不止於直接拘束國家公權力，尚及於得否作為具普世效力的憲法防禦權或給付請求權。
- (二) 若「人性尊嚴，不可侵犯」，則尊嚴的保障效力自憲法輻射而出，無疑可以長驅直入各法秩序，屬性為何，無關宏旨。

憲法與釋
憲變遷的
七十巡禮

重點
整理

- (三) 回顧台灣憲法，尊嚴的保障並未見於憲法本文，1992 年憲法增修條文出現「人格尊嚴」，保障對象僅止於「婦女」，並不具普世性。
- (四) 直至釋字第 603 號解釋明示：「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。」始成一般性定言，惟未揭櫫人性尊嚴「不可侵犯」的最高誠命。
- (五) 釋字第 567 號解釋理由書稱：「思想自由保障人民內在精神活動，是人類文明之根源與言論自由之基礎，亦為憲法所欲保障最基本之人性尊嚴，對自由民主憲政秩序之存續，具特殊重要意義，不容國家機關以包括緊急事態之因應在內之任何理由侵犯之，亦不容國家機關以任何方式予以侵害。縱國家處於非常時期，出於法律規定，亦無論其侵犯手段是強制表態，乃至改造，皆所不許，是為不容侵犯之最低限度人權保障。」但不容妥協的尊嚴保障要求，是否僅適用於內在的思想自由，而不及於其他基本權？則有待探察。
- (六) 回到人權釋義體系基本層面，基本權的放射效力，隨著裁判憲法審查制度的運行，將更深入各法領域。
- (七) 引進裁判憲法審查制度，與其說裁判受大法官審查，不如說預設了各級法院運用及形塑自由平等暨尊嚴保障的主導力與主控權。
- (八) 尤其基本權於私法關係的規範作用，需要大法官及各法官作出應然有據的實然示範。

行政基本
六法的作用
與侷限

- 行政法因欠缺完整法典，內容又龐雜無邊，欲綜覽學理實務，難度甚大。以橫向跨越個別行政法領域的行政法總論與通則性規範為切入視角，或可掌握台灣行政法學發展軌跡之一二。
- 一、拓建思維體系
- (一) 訴願法、行政訴訟法、行政執行法、行政程序法等一般性之法典相繼於 2000 年前後大修或新頒，開啟台灣行政法學之新局面，而行政罰法亦於 2005 年立法通過。
- (二) 行政法制趨於完備，行政法釋義學與行政法體系的建構因此有了成長之土壤。現在關注的聚焦點則已逐漸轉移至行政品質之良窳與效率之提升。良善行政、全球行政、風險法治、環境治理、公司夥伴等術語不斷翻新。
- (三) 行政法總論與各論各有擅場，行政法各論構築在總論之上，個別領域獲致的革新動能及執法要領，反饋於行政法總論；而行政法總論作為一種秩序理念，得維繫學說論理、法律制定與法律適用

<p style="text-align: center;">重點整理</p>	<p>行政基本六法的作用與侷限</p>	<p>一貫性，並與行政法各論之間形成交互傳輸關係，有助於建立行政法秩序之明晰性，並強化行政法制作業的效率。</p> <p>(四) 本文觀察，台灣行政法發展至今，仍具有警察國家特有的「規訓、義務、制裁」的構造特徵，與現代行政法應有的「自主、權利、治理」的理想型尚有距離，仍有進步的空間。</p> <p>二、深植釋義根柢</p> <p>(一) 70 年來，台灣的行政法先是主政者用以控制社會的工具，繼之成為維持社會秩序的準繩，再漸次發揮制約行政權力的功能，進而形成公共決策的法律機制。伴隨社會變遷、政權演替而具有反饋社會機能的行政法學有了多元呈現與多重樣貌。</p> <p>(二) 要生根，需先深耕。在外國法進入台灣行政法土壤的過程中，除須掌握外來種之性質外，亦須熟悉自身的土壤特性，在既有的法制基礎下，進行法治反思與法制調整。比較法作為反省本國法並解決本國法律問題之學科，法律人對本國法之認識，自應先於比較法之選擇。</p> <p>(三) 又，行政組織法亦是整全行政法秩序框架不可或缺之要件。地方制度法之制定，奠定地方自治的外在組織規模與立法形制。而中央行政機關組織基準法之制定，統一機關組織法規及名稱，並規範「四級機關以命令定之」，解決部分組織法律保留之問題。但屬於行政主體內在結構的地方組織通則，尚付之闕如，此乃行政組織法學力有未逮之故。</p>
	<p>Big Data & AI 對公法的挑戰</p>	<p>一、自駕車，作為 AI 的主要話題之一，自動車難題成為顯學，在行政法學上，最棘手的仍是自動車「能否上路」的行政管制課題，許可制度公法思維的開展與體系建構的研究，此即時矣。</p> <p>二、而本世紀數位革命的現象與趨向之一，要屬資料的產值化（或稱數據貨幣化）。時興的數據轉型課題，值得關注的是「巨量個資」的隱私保護，以及「大數據」可能產生之問題。身處數位世界之個人，其己身所從出或從己身所出之資料，與擷取個人資料的國家與企業之間形成的不對等關係。現行法制是否建構足以調整並平衡「資料所有者」與「資料處理者」之間利益關係的法律框架，即是公法不容迴避之課題。</p>

	人與環境異變對公法的挑戰	<p>一、面對人與環境之異變，公法的複雜性與挑戰性明顯上升。首先是部門法的邊界趨於模糊，能源法、環境法、醫療法、公衛法等法領域已是交錯難分，不可能獨善一門而能掌握問題全貌。</p> <p>二、其次，「污染無國界」之呼籲，毋寧是全球人類共同命運的真實寫照，國與國之間或人與人之間的貧富差距，將依氣候變遷而加劇或擴大。因此，超國界的視野與跨區域的思維，已是當代公法不可想像其不存在的基本條件。</p>
重點整理	後記：公法作為志業的底蘊	<p>一、法學不是一次到位的片面論斷，而是無窮綿延的反覆思辨。法治國不該是稍縱即逝的影子，縱使每一個人都不免會貫注自己的想像，但法治國的生命面貌又該是什麼？</p> <p>二、面對實然世界的應然化，憲政主義與法治原則逐步理智化，但獨裁專斷的鬼魂未嘗須臾稍離；圖騰式的政治正確，可能成為知識霸權、物化法治理念；社會運動固然有破舊立新的創造力，但不等於法治的客觀與理性，也未必能轉換成秩序井然、體系整全的法規範。</p> <p>三、從百年來的發展來看，由於特殊的政治環境與威權體制，台灣公法學的開展與時代的關聯既緊密又緊張。現代公法學具有規範、節制公權力的獨特性格，以公法學為志業之士，也必懷抱公權力應受法拘束的學術理性。</p> <p>四、公法學的使命在實踐法治，公法學者不得不把自己推向價值取捨的風口，與「時代精神」正面交鋒。</p>
考題趨勢		<p>一、何謂「裁判憲法審查制度」？我國法是否曾引進該制度？</p> <p>二、我國憲法是否保障隱私權？大法官是否曾就隱私權作成解釋？</p>
延伸閱讀		<p>一、林石猛、梁志偉（2019），〈憲法法庭作為「第四審」？——論裁判憲法審查程序之本質及功能〉，《月旦法學雜誌》，第288期，頁37-50。</p> <p>二、翁清坤（2020），〈大數據對於個人資料保護之挑戰與因應之道〉，《東吳法律學報》，第31：3期，頁79-159。</p> <p>※ 延伸閱讀推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 www.lawdata.com.tw 立即在線搜尋！</p>